

刊行に寄せて——行政法の観点から

私が水野武夫先生とはじめてお会いしたのは、本書第1部が取りあげる司法制度改革審議会の行政訴訟検討会においてである。私は当時38歳の若手の研究者であった。今日まで四半世紀近いお付き合いを頂いたことになる。

先生は、検討会の委員であり、私は検討会におかれた外国法制研究会の一員であった（本書45頁の対談に登場する橋本博之教授と同じ立場）。私は検討会のすべての会合に参加し、水野先生のご発言をつぶさに拝見する機会を得た。また、水野先生や同じく委員であった芝池義一教授が、日弁連側でサポートされていた斎藤浩弁護士らのほか、私も大阪に呼び出し、何度か「戦略会議」を開催されていたことを懐かしく思い出す。共栄法律事務所がその会場であったと記憶する。

水野先生は、紛れもなく検討会のキーパーソンであった。学説側委員からも裁判所側委員（および事務局）からも距離を置き、まさにご自分の実務経験に照らした自然で率直な行政訴訟像を展開された。そのことが、強い推進力をもつエンジンの役を果たされた理由であったと思う。両者の対立を止揚する役割を果たされたのである。

その水野先生が行政訴訟法改正に関して公表された論稿を集める本書の公刊は、まさに待ち望まれたものであり、行政訴訟法の改正過程を後続世代に伝える歴史的価値のある書物である。本書の価値を次のようにまとめてみたい。

第一に、行政訴訟法改正の立法過程のうち、外からは見えない箇所まで開陳する歴史的証言の書である（本書16頁及び66頁の「深夜の会合」）。

霞が関の立法過程のうち、有識者を集めるいわゆる検討会のプロセスは公開されている。行政訴訟検討会も例外ではなかった。しかし報告書とりまとめ後のプロセス、すなわち検討会の事務局を務めた省庁職員が法案条文を練り、閣議決定を目指すという非常に重要なプロセスは部外秘である。検討会座長であっても相談されるわけではない。そこに国会議員や日弁連幹部、そして検討会委員の水野先生が乗り込むという「深夜の会合」は、例外中の例外のドラマである。

第二に、“これは当然のことだから条文化の必要はない”と省庁の条文立案担当者はよく口にするが、この言葉に乗せられてはならないことを証する書でもある。

上記の「深夜の会合」ののち、行政訴訟法の改正法は当事者訴訟に確認訴訟を含む旨を明文化した。しかし、最高裁判決の力強いリーダーシップのもとでもなお、行政訴訟における確認訴訟の活用（確認の利益の肯定）が下級審に浸透するまでかなりの年数を要した。明文化されてさえこうだったのであるから、明文化されていなければどうだったろうか。

実のところ、解釈論上当然のことを明文化する法令は、決して珍しくない。改正行訴法でさえ、最高裁判決を抜き書きした9条2項を設けたくらいである。当然かどうかではなく、人の行動を動かしたいかどうかで、明文化の要否は決まるのである。

第三に、行政訴訟法改正後は「行政訴訟像が大きく変わり」、「時代が変わった」と認識するべきことを宣言する書である（本書18頁、23頁、24頁、30頁）。これを行政訴訟関係者の共通認識とするべきだというのである。

私自身も、検討会の報告書が出た直後、確認訴訟の重要性に気づいた。そして、訴訟理論的にみて、抗告訴訟は決して従来言われてきたような特別な訴訟類型などではない（取消訴訟が形成の訴えであるというだけ）、当事者訴訟と抗告訴訟の間に本質的な違いはなく、行政訴訟全体でひとつの訴訟類型である（給付、確認、形成の違いがあるだけ）、民事訴訟と行政訴訟は実体法の違いだけであり、訴訟構造（原告適格を含む訴えの利益論や判決選択など）は共通であるという主張を展開している。私がかつて習ったものとは180度違う行政訴訟像であるが、水野先生はすでに1997（平成9）年に、これと似た捉え方を喝破されていた（本書97頁）。見事な先見性であり、それが検討会におけるエンジン役に繋がったと思われる。

第四に、そのような視点をもって行政訴訟の訴訟要件や訴訟類型をシンプルに理解し直すことによって、本来あるべき行政訴訟の姿という将来像を示す書でもある。それは、「行政実体法の解釈適用」による「本案における勝訴判決」をどう得るかが中心的課題であって、「訴訟ができるか否か、どのような訴訟ができるのか」はごく稀に悩むに過ぎない（本書110頁）という像である。

私は司法制度改革に関して、行政訴訟以外に、法曹養成にも関わっており、

文科省側で法科大学院の制度設計、法務省側で新司法試験の在り方設計に関わった。そこで目指したのがまさに、訴訟要件論で満足せず、必ず本案勝訴の見込みまで体系的に学ぶ行政法カリキュラムの構築であり、それに応じた司法試験の在り方として、本案主張と訴訟要件を必ず一問ずつ扱うという試験設計であった（これは現在の司法試験に引き継がれている）。

水野先生は、裁判実務も行政法学も、まだこの状況に到達していないと厳しく指摘される。法改正以来20年が経ってなお実務も学説もこの状況であることは、強く反省するほかない。後進の実務家や研究者で、この熱い思いのバトンを引き継ぐ方が一人でも多く現れるであろうことが、本書の最大の価値である。

2025（令和7）年1月

神戸大学大学院法学研究科教授

中川 丈久

刊行に寄せて——税法の観点から

水野武夫先生の御論文を拝読しお話を拝聴するとき、いつも思うのは、「優れた実務家は優れた理論家でもある」ということです。「理論と実務の架橋」という言葉をよく見聞しますが、この言葉はややミスリーディングではないかと考えてまいりました。この言葉を文字どおり読むと、「実務」には「理論」がないかのように受け取られるおそれがあるからです。「実務」に対置すべきは「理論」ではなく「研究」であり、しかも「研究」と「実務」を「架橋」するのは「理論」であると考えます。「研究」の理論は「基礎理論」、「実務」の理論は「応用理論」であるとしても、両者を「理論」によって「架橋」することは可能であり、そうすべきであると考えるところです。

水野先生が「優れた実務家」であると同時に「優れた理論家」であることは衆目の一致するところであり、御論文からも明かです。水野先生の御論文はいずれも、弁護士実務から行政事件訴訟法改正・行政不服審査法改正等の立法実務にも及ぶ豊富な実務経験に裏打ちされ鋭く研ぎ澄まされた問題意識に基づき、優れた「目利き」により精選した基礎理論を実際の問題解決に活用するための応用理論を説くものであるとともに、日本税法学会等の会員や立命館大学等の実務家教員としての立場で基礎理論の構築それ自体にも寄与することを意図して書かれたものであると考えられます。

このような観点からみた場合「真骨頂」ともいうべき御論文は「租税訴訟制度の再検討」（第8章）です。その再検討の趣旨（同章Ⅶ）は、要するに、「租税手続法の分野では、いまだに行政法の旧来の理論を引きずっており、その結果として、納税者の権利救済の大きな障害となっている」として、租税債務関係論という基礎理論を拠り所にして私法による救済の可能性を説くとともに、「税法独立宣言」という刺激的な見出しの下で、「いうまでもなく、ほとんどの実務家や研究者は、これを言下に否定する」のかもしれないと自認しながらも、「それならば、ただ単に現状肯定に陥ることのない反論を期待したい」として実務界・学界での論争を喚起するところにあると解されます。まさに、納税者の権利救済という問題意識の一貫通貫による「基礎理論と応用理論との架橋論

文」として高く評価されるべき御論文です。

最後に、日本税法学会の理事長としてお礼とお願いを申し上げます。

水野先生は半世紀以上の長きにわたって日本税法学会の会員として機関誌『税法学』へのご寄稿、研究大会等でのご報告、常務理事としてのご活躍等を通じて学会に多大なご貢献をなさってられました。厚く御礼を申し上げます。

また、水野先生には学会の場でお若い頃の思い出話を伺うこともあったのですが、とりわけ強く印象に残っているのが「門前の小僧」のお話です。学会や研究会に出席しても議論について行くことができないこともあったが欠かさず出席していると徐々に解ってくるものだというようなお話でした。そのお話を伺ったとき、若輩の私がどれほど力づけられたか今でも鮮やかに覚えております。水野先生には、今後とも益々ご健勝にて、大所高所より私たち後進をお導きくださるようお願い申し上げます。

2025（令和7）年1月

大阪学院大学法学部教授
大阪大学名誉教授

谷口 勢津夫

は し が き

本書は、行政分野における国民の権利救済を主題としている。筆者は長年、弁護士として、また研究者として行政訴訟における権利救済の在り方に問題意識をもって取り組んできた。民事・刑事の分野では、法律は国民の権利を制度的に整備している。他方で、たとえば、税や環境など行政がかかわる領域においては、さまざまな手続的要件が設けられ、十全なかたちでは国民の権利救済が行われていないのではないかと疑問に感じ、弁護士として実務の状況をなんとか変えていきたいと思うようになった。

幸いにも行政事件訴訟法の改革の論議のなかで、筆者は立法過程に参加する機会を得ることができた。中川丈久先生（神戸大学大学院法学研究科教授）は、「行政訴訟検討会」に参加されていた。中川先生が「刊行に寄せて——行政法の観点から」で要点を的確にご指摘されているように、行政訴訟における権利救済の実効化を図るための確認訴訟の明文化が重要な論点の一つであったことは間違いない。法科大学院のカリキュラム策定にも関与されていた中川先生に本書の冒頭で「刊行に寄せて」をご執筆いただいたことに心より感謝申し上げたい。なお、中川先生とともに行政事件訴訟法改革に関する検討会に参加されていた橋本博之先生（現在、明治大学専門職大学院教授・慶應義塾大学名誉教授）と筆者は同改革の意義について対談を行ったことがあり、この対談論文は本書の第2章に転載されている。転載をご許可いただいた橋本先生に対しても、心より感謝を申し上げたい。

また谷口勢津夫先生（大阪学院大学法学部教授・大阪大学名誉教授）には「刊行に寄せて——税法の観点から」をご執筆いただいた。日本税法学会の理事長として学会の改革を進められてきた谷口先生には常常敬意をもっていたが、そのような先生に筆者の論文集のために貴重な時間を割いて御原稿をお寄せいただいたことに深く感謝したい。この二つの「刊行に寄せて」は、本書の第1部「行政訴訟と権利救済」と第2部「税務訴訟と権利救済」に収められている論文の趣旨や狙いを読者に適切にご紹介いただくものであり、大変ありがたく受け止めている。

本書は、両先生の「刊行に寄せて」で紹介されている筆者の問題意識の一端を示し、現場でこのような問題に取り組む弁護士・税理士をはじめとする実務家や研究者に活用してもらうべく、2004年から2017年までに発表した行政法と税法の筆者の論文を集成して、編み直した書籍である。第1部では行政法・行政訴訟における権利救済にかかわる論文を集めた。本書の総論的位置を占める。第2部では行政訴訟のなかでも税務訴訟に焦点を当て権利救済を各論的に論じる。いずれの論文も誤字脱字等を訂正した以外は、執筆当時の文章をそのまま生かすことにした。とはいえ、執筆時点から今日まで時間的な開きもあるため、各論文で取り上げたテーマが今日においてどのような進展状況にあるのか、またどのような課題が残されているのかを記した補遺を各論文の末尾に挟み込むことにした。この作業はそれぞれの分野で活躍するお二人の先生方にご協力をお願いした。濱和哲先生（共栄法律事務所弁護士）と安井栄二先生（立命館大学法学部教授）である。読者は、弁護士と研究者として活躍されるお二人の先生方が作成された補遺を読むことで、各論文が執筆された当時において各論文がどのような意味をもっていたのか、またその当時の論文で指摘された課題はどこまで克服されたのかを知ることができると思う。補遺を担当されたお二人の先生方にはこの場を借りて深く感謝申し上げたい。

さて、本書の第1部第1章に入っている「行政訴訟の新展開」という論文が執筆された当時の時代背景や筆者の問題意識を補足説明し、読者へのメッセージとしたい。

1992年に始まった司法制度改革は、問題点毎に11の「検討会」が設置され、テーマ毎に出された検討結果をもとに、次々と具体的な改革が実行されてきた。

「行政訴訟検討会」は、行政訴訟は本来のあるべき役割を果たしていないとして、行政訴訟の改革の議論を重ねた。その結果、「行政事件訴訟法（旧法）」の全文を一から見直し、新たな行政事件訴訟法案が策定され、これが国会の承認を得て2004年6月に新法として公布された。

筆者は日弁連の推薦に基づき、「行政訴訟検討会」の委員に指名され、最初から最後まで（2002年2月～2004年10月）「行政訴訟検討会」の議論に参加して、新行政事件訴訟法が国民にとって使い易く実効性のあるものとなるよう全

力を投入した。その結果についてはまだ不十分であるところのご批判もあると思うが、多くの関係者のお力により、行政訴訟を担当したことがなかった若い弁護士諸君により、新行政事件訴訟法が実効性のある法律として活用されることを期待したい。

本書の刊行にあたっては、法律文化社の宮田憲作・畑光の両氏にさまざまな御配慮をいただき大変お世話になった。また、企画立案から校正作業まで編集部の舟木和久氏にもいろいろお世話になった。さらに本書への論文の転載にあたって、第一法規、日本評論社、有斐閣の各出版社及び日弁連、日本税法学会の皆様にも、一方ならぬご協力をいただいた。厚く御礼を申し上げる。

2025（令和7）年3月

水野 武 夫